

## Les Cahiers de droit



# L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*

Madeleine Cantin Cumyn

Volume 51, numéro 3-4, septembre-décembre 2010

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/045725ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/045725ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

### Citer cet article

Cantin Cumyn, M. (2010). L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*. *Les Cahiers de droit*, 51(3-4), 595-615.  
<https://doi.org/10.7202/045725ar>

### Résumé de l'article

Prenant son assise dans le *Code civil du Québec*, la loi sur l'eau adoptée en 2009 formule des règles de gouvernance de l'eau douce qui sont indépendantes des concepts de droits exclusifs ou patrimoniaux.

# **L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection\****

---

Madeleine CANTIN CUMYN\*\*

*Prenant son assise dans le Code civil du Québec, la loi sur l'eau adoptée en 2009 formule des règles de gouvernance de l'eau douce qui sont indépendantes des concepts de droits exclusifs ou patrimoniaux.*

---

*Referring to the Civil Code of Québec, the recent act on water establishes a regime of governance of fresh water in which the notions of exclusive rights or property are irrelevant.*

---

	<i>Pages</i>
<b>1 Le statut de l'eau dans la <i>Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection</i>.....</b>	<b>598</b>
1.1 Les rapports à l'eau des personnes privées.....	600
1.2 Les rapports de l'État à l'eau .....	601
1.3 La portée du deuxième alinéa de l'article 913 du <i>Code civil du Québec</i> .....	602

---

\* Nous remercions M. Olivier Archambault-Lafond, étudiant à la Faculté de droit de l'Université McGill, pour son aide à titre d'assistant de recherche, ainsi que le Fonds Wainwright de la Faculté pour le soutien financier accordé à nos travaux relatifs à l'eau.

\*\* Professeure émérite, titulaire de la Chaire Wainwright de droit civil, Faculté de droit, Université McGill.

<b>2 Les règles de gouvernance de l'eau .....</b>	<b>602</b>
2.1 Le rôle des personnes privées dans la gestion de l'eau .....	603
2.2 L'État et l'exercice de ses pouvoirs à l'égard de l'eau .....	604
2.3 L'ordonnancement des usages de l'eau .....	607
<b>Conclusion.....</b>	<b>611</b>

---

L'adoption d'une loi sur l'eau en 2009 est une mesure que toute personne, consciente de l'importance environnementale des ressources hydriques, appelait de ses vœux. La *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*<sup>1</sup> est un dénouement qui a pu décevoir. Certes, cette loi n'est pas la charte de l'eau qu'avaient souhaitée les auteurs du rapport de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec<sup>2</sup>. Elle comporte aussi des ambiguïtés, des contradictions. Les

- 
1. *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, projet de loi n° 27 (sanctionné – 12 juin 2009), 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc), L.Q. 2009, c. 21 (ci-après «Loi sur l'eau»). Le préambule de cette loi et ses articles 1 à 17 sont entrés en vigueur le 18 juin 2009 (décret), (2009) 141 G.O. II, 2819. Quelques éléments seulement des dispositions modificatives relatives, notamment, à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2 (ci-après «LQE»), sont en vigueur au moment d'écrire ces lignes : voir les articles 18 à 30 et 41 du projet de loi n° 27. Ce dernier a introduit quelques modifications au projet de loi antérieur (n° 92) qui avait été présenté le 5 juin 2008, sous le même intitulé : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, projet de loi n° 92 (étude détaillée – 28 octobre 2008), 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> légis. (Qc). Nous reproduisons en annexe les considérants et les articles 1 à 17 de la Loi sur l'eau.
  2. COMMISSION SUR LA GESTION DE L'EAU AU QUÉBEC, *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur*, Rapport 142, par André BEAUCHAMP et autres, t. 2, Québec, Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, 2000, chap. 6, p. 243-254 (ci-après «rapport Beauchamp»). La Commission sur la gestion de l'eau au Québec a été constituée en 1999. Elle avait été précédée par la Commission d'études des problèmes de l'eau dont les trois rapports, déposés entre 1970 et 1972, sont publiés sous le titre : QUÉBEC, COMMISSION D'ÉTUDE DES PROBLÈMES JURIDIQUES DE L'EAU, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, par Rolland LEGENDRE et autres, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1975. Nous avons publié plusieurs analyses relatives au statut et au régime juridique de l'eau dont le présent est le prolongement. Voir : Madeleine CANTIN CUMYN, Michelle CUMYN et Claire SKRINDA, «L'eau, chose commune : un statut juridique à confirmer», (2000) 79 R. du B. can. 398 ; Madeleine CANTIN CUMYN, «Le droit de l'eau et le développement durable. Convergence, complémentarité ou incompatibilité?», allocution d'ouverture, Forum *Le développement durable au fil de l'eau. Plus qu'un concept... une réalité nord-côtière* organisé par la Corporation des services universitaires du secteur ouest de la Côte-Nord, tenu à Baie-Comeau les

réserves formulées à l'égard de ce dispositif législatif ne doivent pourtant pas occulter le fait qu'il met en œuvre plusieurs de leurs recommandations, du reste déjà avalisées dans la *Politique nationale de l'eau*<sup>3</sup>. Toutefois, nous croyons qu'il y a davantage dans la Loi sur l'eau. Un examen attentif révèle qu'elle procure des outils pouvant s'avérer fort utiles pour réaliser une véritable réforme du droit de l'eau. D'abord, pour peu qu'ils soient mis en pratique, les principes énoncés sous forme déclaratoire peuvent transformer la façon plutôt cavalière avec laquelle ont été traitées jusqu'ici les questions relatives à l'eau douce. Ensuite, la Loi sur l'eau s'inscrit dans la nouvelle phase de l'évolution du droit québécois, qui s'est ouverte avec l'avènement du *Code civil du Québec*<sup>4</sup>. En effet, prenant acte de sa disposition préliminaire, le législateur intègre explicitement le droit de l'eau qu'il ébauche au droit commun qu'exprime le Code civil. L'application de ce droit commun dans le contexte de la gestion de l'eau ne peut donc être écartée sur le seul fondement d'une séparation à observer entre le droit public et le droit privé. Leur origine historique distincte<sup>5</sup> n'est plus un

---

13 et 14 novembre 2003, dont le texte est publié par la LIGUE DES DROITS ET LIBERTÉS, *Bulletin*, printemps 2006, p. 15, [En ligne], [liguedesdroits.ca/assets/files/publications/bulletins/BUL-2006-05-00.pdf] (29 septembre 2010); Madeleine CANTIN CUMYN, «The Legal Status of Water in Québec», *Québec Studies*, vol. 42, automne-hiver, 2006-2007, p. 7; Madeleine CANTIN CUMYN, «Le régime juridique de l'eau, chose commune», dans Catherine CHOQUETTE et Alain LÉTOURNEAU (dir.), *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions MultiMondes, 2008, p. 67; Madeleine CANTIN CUMYN, «Recent Developments to the Law Applicable to Water in Québec», (2009-2010) 34 *Vt. L. Rev.* 859.

3. Voir QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, Québec, Environnement Québec, 2002, annexe 2, p. 92-94 (ci-après «*Politique nationale de l'eau*»). Pour une description des actions entreprises à la suite de la publication de la *Politique nationale de l'eau*, voir: QUÉBEC, MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES PARCS (MDDEP), *Bilan synthèse sur la mise en œuvre de la Politique nationale de l'eau. 2003-2007*, Québec, MDDEP, novembre 2007, [En ligne], [www.mddep.gouv.qc.ca/eau/politique/bilan/bilan\_synthese0307.pdf] (29 septembre 2010).
4. Adopté au début des années 90, le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.
5. Voir Frederick PARKER WALTON, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907. La nouvelle édition, avec introduction et traduction par Maurice Tancelin, a paru il y a déjà 30 ans: F. PARKER WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 52 et suiv.

argument mettant, *a priori*, en échec le recours au droit civil comme source complémentaire du droit public de l'eau<sup>6</sup>.

Notre étude, à caractère prospectif, veut explorer le potentiel que recèlent les aspects, à nos yeux positifs, de la Loi sur l'eau. Nous nous proposons, dans la première partie, de montrer la manière dont cette loi récente reconnaît le statut juridique exceptionnel qui s'applique à l'eau douce en droit civil québécois. Nous nous intéresserons, dans la seconde partie, à quelques éléments du régime de gouvernance de l'eau découlant du caractère collectif des ressources hydriques.

### 1 Le statut de l'eau dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*

Dès son intitulé, la nouvelle loi adoptée en 2009 déclare que l'eau revêt un caractère collectif. L'un de ses considérants ajoute que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation québécoise, ce que reprend son article premier. Certes, ces descriptifs, qui ont été critiqués comme dénués de portée juridique<sup>7</sup>, évoquent plutôt le discours des environnementalistes, du Québec et d'ailleurs. Désormais, en droit québécois, ces locutions ne sont plus de simples effets de rhétorique, sans valeur juridique. Une portée

6. La disposition préliminaire du Code civil énonce ceci :

Le Code civil du Québec [...] régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne [...] et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

La Cour suprême du Canada a appliqué cette disposition préliminaire dans l'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 27-63, 2002 CSC 85, pour décider que le droit civil s'applique en droit municipal en vue de juger de la responsabilité d'un élu pour des propos, jugés malveillants, tenus lors d'un conseil municipal. Voir aussi l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 97-98, 2008 CSC 64, pour la proposition selon laquelle une loi spéciale n'écarter l'application du droit commun que si une disposition le prévoit expressément. Sur la portée de la disposition préliminaire : voir Alain-François BISSON, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* », (1998-1999) 44 R.D. McGill 539 ; Madeleine CANTIN CUMYN, « Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan », (2005) 46 C. de D. 463, 469-473 ; H. Patrick GLENN, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, le droit commun et les principes généraux du droit », (2005) 46 C. de D. 339.

7. Voir : COALITION EAU SECOURS!, *Un projet de loi qui protège quoi? ou qui? Mémoire de la Coalition Eau Secours! Coalition québécoise pour une gestion responsable de l'eau. Présenté dans le cadre des Consultations sur le projet de loi 92. Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant leur protection*, Montréal, septembre 2008, [En ligne], [eausecours.org/esdossiers/memoire\_loi92.pdf] (28 octobre 2010).

légale spécifique leur est conférée par le législateur, laquelle exclut, en outre, la conception habituelle du patrimoine comme désignant l'universalité juridique qui regroupe les biens et les obligations d'une personne ou d'un sujet de droit, faisant notamment l'objet de l'article 2644 du Code civil. En effet, le deuxième alinéa du premier article de la Loi sur l'eau associe expressément le caractère collectif de cette ressource, partie du patrimoine commun, à l'article 913 du Code civil qui consacre le concept de chose commune ou de *res communis*<sup>8</sup>. Traditionnelle en droit civil, la catégorie des choses communes s'applique à l'air et à l'eau. Elle exclut ces éléments du domaine des biens, c'est-à-dire de l'appropriation<sup>9</sup>. Le fait que, dans la Loi sur l'eau, le législateur n'a pas eu recours explicitement à l'expression «chose commune», à la différence de textes officiels antérieurs<sup>10</sup>, ne signifie pas le rejet du concept de chose commune. L'article 913 ne contient pas non plus la mention expresse de «chose commune». Il en donne seulement la définition, au premier alinéa, dont il est déduit qu'elle se rapporte à la catégorie des *res communes*<sup>11</sup>. En affirmant le caractère collectif de l'eau et en ayant recours à l'idée sans doute plus accessible de patrimoine commun, le législateur aura vraisemblablement voulu être mieux compris des justiciables. La réglementation ébauchée dans la Loi sur l'eau confirme cette lecture puisqu'elle met en œuvre le statut de chose commune de l'eau souterraine comme de l'eau de surface.

- 
8. À noter que le premier projet de loi sur l'eau, soit le projet de loi n° 92, préc., note 1, ne faisait pas référence à l'article 913 du Code civil.
  9. Sur le concept de choses communes en droit civil, voir M. CANTIN CUMYN, préc., note 2, aux pages 68-70.
  10. Voir dans la *Politique nationale de l'eau*, préc., note 3, le «Message du ministre d'État aux Affaires municipales et à la Métropole, à l'Environnement et à l'Eau», et les pages 9, 15 et 16, notamment, où elle est associée à l'idée de patrimoine collectif. Voir aussi le rapport Beauchamp, préc., note 2, t. 1, p. 55.
  11. L'alinéa premier de l'article 913 du Code civil se lit ainsi : «Certaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation ; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général et, à certains égards, par le présent code.» Le *Code civil du Québec* a remplacé le *Code civil du Bas Canada* en 1994. Ce dernier, en vigueur depuis 1866, énonçait ceci à l'article 585 : «Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois d'ordre public règlent la manière d'en jouir.» Pour les rédacteurs de ce code, la catégorie des choses communes «est d'accord avec le droit romain, avec l'ancien et le nouveau droit» : voir le *Code civil du Bas Canada. Quatrième et Cinquième Rapports*, Québec, George E. Desbarats, 1865, vol. 2, Cinquième Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, p. 106 et 254. Pour un exemple d'application de la notion de choses communes par les tribunaux, voir l'arrêt *Morin c. Morin*, [1998] R.J.Q. 23 (C.A.).

### 1.1 Les rapports à l'eau des personnes privées

La chose commune revêt la caractéristique de n'être ni appropriée ni «appropriable». Aucune personne, pas même l'État, ne peut s'en prétendre propriétaire. La Loi sur l'eau respecte ce caractère en s'abstenant de toute référence au concept de droit subjectif, de droit de propriété ou de droit d'usage exclusif. Pour ce qui est des individus, un droit d'accès à une eau saine pour satisfaire les besoins essentiels est reconnu<sup>12</sup>. Ce droit ne porte pas directement sur une masse d'eau déterminée et il est indépendant de la propriété du sol. En pratique, les besoins d'eau des personnes physiques sont satisfaits, soit par un accès à un réseau public de distribution ou un aqueduc municipal, soit au moyen d'un puits individuel ou d'une prise d'eau de surface. Contrairement à ce qui a été décidé dans une espèce, l'accès à un réseau public de fourniture d'eau permet à une municipalité d'interdire l'usage de puits privés sur le territoire qu'elle dessert sans qu'il soit possible d'y voir une forme d'expropriation<sup>13</sup>.

Les prélèvements d'eau souterraine ou de surface que sont susceptibles effectuer les personnes morales et les personnes physiques à d'autres fins que la satisfaction des besoins essentiels ne s'analysent pas davantage comme un droit sur une quantité définie d'eau. Le régime d'autorisations pour les prélèvements mis en place par la Loi sur l'eau dissipe les doutes que pouvait laisser planer à ce sujet la réglementation actuelle<sup>14</sup>. Outre que le nouveau régime concerne l'eau de surface comme l'eau souterraine, l'autorisation, normalement accordée pour une période de dix ans par le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des

---

12. Voir la Loi sur l'eau, préc., art. 2, reproduit en annexe.

13. Dans l'affaire *Lambton (Municipalité de) c. Staniscia*, 2006 QCCS 5484, [2006] n° AZ-50406142, la Cour supérieure a refusé de rendre l'ordonnance sollicitée par une municipalité pour contraindre un résident, propriétaire d'un fonds servi par le réseau public, à fermer définitivement le puits artésien creusé sur son fonds, afin d'éviter le risque, établi par des experts, d'une contamination de la nappe phréatique à laquelle s'alimente le réseau d'aqueduc municipal. La conclusion du tribunal voulant que la municipalité, bien que ses objectifs d'assurer la santé et la sécurité des citoyens soient raisonnables et justifiés, doive procéder par expropriation est inadmissible. D'une part, le droit d'accéder à l'eau potable, maintenant reconnu expressément à l'article 2 de la Loi sur l'eau, est indépendant de la propriété d'un fonds et n'a pas la nature d'un droit patrimonial. Quel serait donc l'objet de cette vente forcée ? D'autre part, comme pour toute autre limitation dans l'exercice du droit de propriété, la restriction que veut imposer la municipalité ne s'analyse pas en une acquisition d'un droit dans le fonds d'un particulier.

14. L'article 19 de la Loi sur l'eau introduit dans la LQE un régime d'autorisation de prélèvements qui modifie substantiellement les règles prévues dans le *Règlement sur le captage des eaux souterraines*, (2002) 134 G.O. II, 3539 [r. Q-2, r. 1.3]. Ce nouveau régime n'est pas encore en vigueur.

Parcs<sup>15</sup>, est sujette à révision, notamment, par l'addition de conditions, la réduction des quantités autorisées, voire rescindée entièrement, sans qu'aucune indemnité ne puisse être réclamée de l'État, dès lors qu'un prélèvement demandé ou préalablement autorisé se révèle présenter un risque sérieux pour la santé publique ou pour les écosystèmes aquatiques<sup>16</sup>. Bien que l'autorisation de prélever une quantité définie d'eau soit cessible, le nouveau titulaire est assujéti aux mêmes conditions, restrictions et aléas que le titulaire initial<sup>17</sup>. Pas plus que son auteur, il n'a de droit acquis à un certain volume d'eau.

## 1.2 Les rapports de l'État à l'eau

Quant à l'État, la Loi sur l'eau explique son intervention dans la gestion de l'eau comme découlant de son rôle de gardien des ressources hydriques dans l'intérêt général et dans la poursuite de l'objectif lié au développement durable<sup>18</sup>. En effet, la Loi sur l'eau est l'une des lois d'intérêt public annoncées dans l'article 913 du Code civil. Les mesures législatives et réglementaires introduites pour assurer la protection et la préservation des ressources hydriques ne sont pas l'exercice d'un droit de propriété de l'eau par l'État québécois<sup>19</sup>. Il serait donc erroné de voir la Loi sur l'eau comme un moyen détourné de nationaliser les ressources hydriques ou d'exproprier une partie du droit de propriété privée du sol. Ces mécanismes conduisent nécessairement à l'acquisition d'un droit subjectif, ce qui est exclu s'agissant de l'eau.

---

15. L'emploi du terme « ministre » sans qualification sert à désigner dans notre texte le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs responsable de l'application de la Loi sur l'eau.

16. Voir les articles 31.81, 31.85 et 31.86 qui seront ajoutés à la LQE. Les nouvelles normes vont s'appliquer aux prélèvements en cours lors de leur entrée en vigueur : voir les dispositions transitoires, aux articles 33 à 38 de la Loi sur l'eau.

17. Art. 31.84 LQE.

18. Voir la Loi sur l'eau, 4<sup>e</sup> considérant et art. 2 et 8, reproduits en annexe. Sur la qualification de gardien, voir *infra*, la section 2.2 et la note 34.

19. Les rapports de l'État à l'eau relèvent d'une logique distincte de celle qui amène à lui attribuer la propriété du lit de certains cours d'eau : voir l'article 919 du Code civil. À noter que les techniques juridiques mises en œuvre par le droit québécois diffèrent sur ce point des solutions adoptées par plusieurs provinces canadiennes, même si elles peuvent ultimement aboutir à des résultats comparables. Voir Jane Matthews GLENN, « Crown Ownership of Water *in situ* in Common Law Canada : Public Trusts, Classical Trusts and Fiduciary Duties », (2010) 51 *C. de D.* 493.



### 1.3 La portée du deuxième alinéa de l'article 913 du *Code civil du Québec*

L'article premier de la Loi sur l'eau semble admettre, à titre d'exception, la possibilité d'une appropriation de l'eau, si les conditions définies par l'article 913 du Code civil sont respectées. En effet, le deuxième alinéa de cet article envisage, dans un texte qui n'avait pas d'équivalent dans le Code civil antérieur, que l'air et l'eau puissent être appropriés s'ils ne sont pas destinés à l'utilité publique et sont recueillis dans un récipient<sup>20</sup>. Le contexte de l'apparition de cette disposition était celui de la controverse relative à une prétendue appropriation de l'eau souterraine et de l'eau de source par le propriétaire du fonds où elles se trouvent. Il supposait que la qualité de chose commune ne s'appliquait qu'à l'eau de surface<sup>21</sup>. Il n'y a désormais plus aucune place pour l'éventualité d'une appropriation de l'eau. En effet, dès lors que la Loi sur l'eau proclame le caractère collectif des ressources hydriques et écarte définitivement toute distinction de statut entre l'eau de surface et l'eau souterraine, l'hypothèse d'une appropriation de l'eau est incohérente, à moins qu'elle n'envisage, de cette façon maladroite, simplement l'usage de l'eau ou le fait de la consommer. En même temps, le législateur a soigneusement évité d'associer au langage des droits subjectifs l'usage de l'eau par les personnes physiques ou de considérer en termes de droits exclusifs les autorisations de prélèvements d'eau qu'elle régit plus étroitement<sup>22</sup>. Nous ne pouvons que souhaiter que le législateur complète son œuvre de consolidation du droit de l'eau en abrogeant le deuxième alinéa de l'article 913, une disposition issue d'une interprétation erronée du droit antérieur et incompatible avec les principes entérinés dans la Loi sur l'eau.

## 2 Les règles de gouvernance de l'eau

Nous examinerons d'abord le régime de gestion ébauché par la Loi sur l'eau sous l'angle du rôle que les justiciables québécois sont appelés à

20. Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 913 du Code civil, texte énigmatique absent du *Code civil du Bas Canada*, dispose que « [l']air et l'eau, qui ne sont pas destinés à l'utilité publique sont toutefois susceptibles d'appropriation s'ils sont recueillis et mis en récipient ». Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article premier de la Loi sur l'eau, préc., note 1, qui s'y réfère se lit comme suit : « Ainsi que l'énonce l'article 913 du Code civil, leur usage est commun à tous et elles ne peuvent faire l'objet d'appropriation, sauf dans les conditions définies par cet article. »

21. Pour un exposé de la controverse, voir M. CANTIN CUMYN, préc., note 2, aux pages 70-73.

22. Nous n'avons repéré qu'une seule mention d'un droit en rapport à l'eau. En effet, l'article 31.77, qui doit être intégré à la LQE, préc., note 1, paraît ne pas respecter l'idée d'une absence de droit dans l'eau avec l'expression employée au premier paragraphe, soit « droits d'utilisation » de l'eau. En réalité, il s'agit d'une rédaction malhabile puisque ce sont simplement les besoins d'utilisation qui sont visés.

y jouer. Nous nous intéressons ensuite à l'ordonnancement des usages de l'eau que le législateur a établi. Le concept de chose commune et la qualification de l'eau à titre de ressource collective animent les mesures mises en place dans la Loi sur l'eau. Il en va de même des principes devant gouverner l'action de l'État au regard des ressources hydriques. Parmi ceux-ci se trouvent le principe de prévention, le principe de réparation, le principe de transparence et de participation ainsi que le principe de précaution.

## 2.1 Le rôle des personnes privées dans la gestion de l'eau

La Loi sur l'eau invite les justiciables québécois à participer à la protection de l'eau douce en posant le principe que toute personne a le devoir de prévenir ou, au moins, de limiter les atteintes que ses actions sont susceptibles de causer aux ressources hydriques et, le cas échéant, de réparer les dommages qu'elle cause aux ressources en eau<sup>23</sup>.

La Loi sur l'eau énonce en outre les principes de transparence et de participation dans l'élaboration des décisions prises par l'autorité publique qui ont une incidence sur l'eau<sup>24</sup>. Le principe de participation des citoyens dans la gestion de l'eau se matérialise d'abord par l'adoption du modèle de gestion intégrée et concertée par unité hydrographique ou bassin versant<sup>25</sup>. Ce mode de gestion, qui était l'une des propositions d'action du rapport Beauchamp reprise dans la *Politique nationale de l'eau*<sup>26</sup>, avait commencé à se mettre en place antérieurement<sup>27</sup>. La Loi sur l'eau vient lui donner une assise formelle. Le modèle de gestion intégrée et concertée implique la constitution d'un organisme de bassin, couramment désigné «comité de bassin». La représentation équilibrée des utilisateurs et des divers milieux intéressés doit être assurée à l'intérieur de cet organisme chargé d'élaborer un plan directeur de l'eau, de le mettre à jour et d'en suivre la réalisation. Ce plan traite de l'état des eaux et des autres ressources naturelles qui en dépendent, recense les usages en cours et évalue leur incidence, fait

23. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 5 et 6, reproduits en annexe.

24. *Id.*, art. 7, reproduit en annexe.

25. *Id.*, art. 13-15, reproduits en annexe. Voir Ferdinand BONN et Olivier THOMAS, «Le concept de bassin versant», dans C. CHOQUETTE et A. LÉTOURNEAU (dir.), préc., note 2, p. 9.

26. Voir le rapport Beauchamp, préc., note 2, t. 1, p. 57, et la *Politique nationale de l'eau*, préc., note 3, p. 92.

27. Pour la liste des organismes de bassin versant, voir: [En ligne], [www.mdep.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/index.htm] (29 septembre 2010). Pour leur date de création, voir C. CHOQUETTE et A. LÉTOURNEAU (dir.), préc., note 2, annexe, p. 359-361. Selon cette source, le plus ancien serait celui du bassin versant de la rivière Jacques-Cartier constitué en 1979. La gestion intégrée et concertée par bassin versant fait l'objet de plusieurs analyses dans le même ouvrage.

l'inventaire des zones d'intérêt, de celles qui sont fragiles ou dégradées, décrit les mesures de protection ou de restauration de la qualité ou de la quantité des eaux et évalue les moyens économiques et financiers nécessaires à sa mise en œuvre. L'invitation faite aux citoyens à participer au processus de gestion et de décision relatif à l'eau prend la forme d'un avis émanant du ministre responsable et publié dans la région comprise dans le bassin versant dont la constitution de l'organisme consultatif est annoncée et sa mission décrite<sup>28</sup>. Le plan directeur de l'eau est soumis à l'approbation du ministre qui doit en assurer la publication et pourvoir à sa consultation dans la région visée<sup>29</sup>.

Il importe aussi de signaler que l'intérêt du public dans la gestion de l'eau est encore reconnu dans la disposition qui impose au ministre habilité à autoriser un prélèvement d'eau de prendre en considération les observations du public relatives aux demandes de prélèvement d'eau<sup>30</sup>.

Le principe de transparence qui implique l'information appropriée du public est d'abord mis en œuvre dans la Loi sur l'eau par la reconnaissance expresse du droit de toute personne d'accéder à l'information relative aux ressources en eau détenue par les autorités publiques<sup>31</sup>. Il est ensuite rendu effectif par la création du Bureau des connaissances sur l'eau, au ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, dont la mission consiste à recueillir et à rendre accessibles à la population, en format numérique, toutes les données relatives aux ressources en eau, aux écosystèmes aquatiques et à leurs usages à l'échelle des unités hydrographiques. En outre, le Bureau a l'obligation de soumettre un rapport quinquennal sur l'état des ressources en eau et des écosystèmes aquatiques. Le rapport devient accessible au public dans un délai de 30 jours suivant sa transmission au ministre<sup>32</sup>.

## 2.2 L'État et l'exercice de ses pouvoirs à l'égard de l'eau

À titre de protecteur ou de gardien de l'eau dans l'intérêt général, l'État exerce des pouvoirs juridiques<sup>33</sup>. Nous approuvons d'emblée le recours à

28. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 14 (3) et (6), reproduit en annexe.

29. *Id.*, art. 15, reproduit en annexe.

30. Cette disposition de l'article 19 de la Loi sur l'eau sera intégrée à la LQE, préc., note 1, à l'article 31.77.

31. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 7, reproduit en annexe.

32. *Id.*, art. 16 et 17, reproduits en annexe.

33. C'est ainsi que la Loi sur l'eau qualifie les prérogatives exercées par l'État dans le 4<sup>e</sup> considérant : « Considérant que l'État, en tant que gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau, se doit d'être investi des pouvoirs nécessaires pour en assurer la protection et la gestion ».

la qualité de gardien pour rendre compte du rôle de l'État, de préférence à celle de fiduciaire, employée dans la *Politique nationale de l'eau*<sup>34</sup>. La mise en œuvre des pouvoirs étatiques relatifs à l'eau est, en principe, assujettie au droit commun, conformément à la disposition préliminaire du Code civil. Le régime applicable à l'exercice des pouvoirs privés devient ainsi la source de règles complémentaires par rapport à la législation sur l'eau. Certes, le régime général gouvernant l'exercice de pouvoirs juridiques n'apparaît pas comme tel dans le Code civil. Il est néanmoins indirectement codifié dans le contexte du titre sur l'administration du bien d'autrui<sup>35</sup>. Il résulte de l'analyse de ces dispositions que certaines des obligations qui y sont consignées ne sont pas propres à l'administrateur du bien d'autrui. Elles doivent plutôt être considérées comme essentielles, dans le sens qu'elles se rattachent nécessairement à l'exercice de tout pouvoir juridique, qu'il s'agisse de pouvoirs sur le bien d'autrui, de pouvoirs à l'égard de la personne d'autrui ou d'autres pouvoirs tels ceux qui sont reconnus à l'État dans la Loi sur l'eau<sup>36</sup>. Nous pensons particulièrement à l'obligation d'agir avec prudence et diligence et à l'obligation de loyauté<sup>37</sup>. Ces obligations font partie de la définition même du pouvoir juridique, c'est-à-dire de l'autorité conférée d'agir pour réaliser un but, une finalité, quel que soit l'objet à l'égard duquel le pouvoir est exercé. Le concept de pouvoir exige de plus que celui qui l'exerce puisse être appelé à s'en justifier, qu'un contrôle soit possible du respect de ses obligations. Voyons, à l'aide de quelques illustrations, la manière dont ces normes fournies par le droit commun peuvent être transposées à l'exercice des pouvoirs de l'État à l'égard de l'eau.

34. *Politique nationale de l'eau*, préc., note 3, p. 83 notamment. En droit commun québécois, la qualité de fiduciaire ne s'applique correctement que dans la mesure où une fiducie est constituée, conformément aux articles 1256 et suivants du Code civil. Le terme «fiduciaire» n'y a pas la portée extensive que le terme *trustee* revêt dans la tradition du droit anglais. Sur la fiducie québécoise, voir : Madeleine CANTIN CUMYN, «La fiducie, un nouveau sujet de droit?», dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 129, n<sup>os</sup> 7-9, aux pages 134-137 ; Madeleine CANTIN CUMYN, «L'acte constitutif d'une fiducie», dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 649.

35. Art. 1299-1370 C.c.Q.

36. Voir sur ce sujet : Madeleine CANTIN CUMYN, «L'administration du bien d'autrui» dans Paul.-A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2000, n<sup>os</sup> 97-100, p. 80-82, et n<sup>o</sup> 268 et suiv., p. 223 et suiv. ; Madeleine CANTIN CUMYN, «Le pouvoir juridique», (2007) 52 *R.D. McGill* 215, 222 et suiv. ; Madeleine CANTIN CUMYN, «La qualification du pouvoir ou le pouvoir de la qualification», dans *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 79.

37. Ces obligations sont prévues dans l'article 1309 du Code civil, mais aussi à l'article 322 pour l'administrateur d'une personne morale et dans l'article 2138 pour le mandataire.

L'obligation d'agir avec prudence et diligence dans l'exercice de pouvoirs signifie notamment que les pouvoirs conférés sont effectivement exercés, si le but à réaliser commande qu'une initiative soit entreprise. La Loi sur l'eau prévoit qu'une action en réparation des dommages causés à l'eau peut être intentée par le Procureur général contre l'auteur des dommages<sup>38</sup>. Ce recours en justice s'insère dans l'exercice des pouvoirs attribués à l'État en sa qualité de gardien et protecteur de la ressource. Il s'ensuit que la prudence et la diligence requises de celui qui exerce des pouvoirs juridiques justifiera que l'administration publique soit contrainte à expliquer, éventuellement dans le cadre d'une action en justice, pourquoi elle aurait omis de poursuivre le pollueur pour obtenir la réparation des dommages causés aux ressources en eau, ainsi que le prévoit la Loi sur l'eau. Par ailleurs, nous croyons que l'obligation d'agir avec prudence et diligence dans la gestion de l'eau comprend généralement celle de prendre en considération le principe de précaution même si celui-ci n'est expressément mentionné que dans le contexte de l'exercice par le ministre du pouvoir d'autoriser un prélèvement d'eau<sup>39</sup>. L'idée de précaution est comprise dans le sens ordinaire du terme « prudence ». Il serait étonnant qu'elle ne fasse pas partie du sens juridique de l'obligation de prudence et de diligence<sup>40</sup>.

Il est possible d'envisager de recourir au droit commun de l'exercice de pouvoirs relativement à l'obligation de loyauté. Cette dernière exige de celui qui exerce des pouvoirs le respect de la finalité en vue de laquelle ces prérogatives sont attribuées. L'obligation de loyauté sanctionne les conflits d'intérêts comme l'usage de pouvoirs dans un intérêt étranger ou contraire à leur finalité. À titre d'exemple, il nous semble incontestable que l'obligation de loyauté fournit un moyen de contrôler sous l'angle de la finalité, c'est-à-dire la protection de la ressource dans l'intérêt général<sup>41</sup>, les décisions du ministre en matière d'autorisation de prélèvement d'eau. Le pouvoir d'autoriser un prélèvement est désormais assujetti, dans la Loi sur l'eau, à plusieurs normes et critères spécifiques qui, non seulement encadrent son exercice, mais aussi facilitent l'examen de sa conformité.

38. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 8-11, reproduits en annexe. Le délai de prescription de ce recours est de dix ans à compter de la connaissance acquise par le ministre des dommages.

39. Art. 31.76 LQE.

40. Hélène TRUDEAU, « La précaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ? », (2002) 43 C. de D. 103, estime que le principe de précaution fait partie de l'obligation de prévenir les risques d'atteintes à l'environnement.

41. Loi sur l'eau, préc., note 1, 4<sup>e</sup> considérant, reproduit en annexe.

La Loi sur l'eau confère l'intérêt à agir en justice contre l'État à toute personne qui y est assujettie. La qualité des particuliers à agir pour demander à l'administration publique de rendre compte de sa gestion de la ressource «eau» découle du rôle et des obligations dont chacun est chargé par cette loi, ainsi que nous l'avons vu précédemment. Les organismes de bassin, entités constituées en personne morale sans but lucratif<sup>42</sup>, auraient aussi qualité pour agir dans un recours fondé sur l'exercice des pouvoirs attribués à l'État dans la gestion de l'eau<sup>43</sup>.

### 2.3 L'ordonnement des usages de l'eau

La Loi sur l'eau dispose, à la suite du Code civil, que l'usage de l'eau est commun à tous. Que faut-il comprendre de cet énoncé ? Concerne-t-il, sans distinction, n'importe quel usage de l'eau, ou, au contraire, y a-t-il lieu de n'admettre que certains des usages de l'eau comme étant des usages légitimes d'une ressource collective ? Il nous semble que le législateur a commencé à répondre à ces interrogations, notamment par l'adoption de nouvelles règles relatives aux prélèvements d'eau de surface ou d'eau souterraine<sup>44</sup>. Un ordre de priorité des usages se dessine, en effet, dans la procédure établie pour ces autorisations, pour les rapports de prélèvements et la redevance, exigés en application du principe de l'utilisateur-payeur<sup>45</sup>. L'utilisation des ressources en eau doit être distinguée des activités qui s'exercent sur les cours d'eau eux-mêmes. La Loi sur l'eau ne concerne pas

42. Voir QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *Gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec : Cadre de référence pour les organismes de bassins prioritaires. Suivi de la Politique de l'eau et bassin versant*, Québec, Environnement Québec, mars 2004, p. 8, section 3.1.2 «La structure de l'organisme de bassin».

43. Le recours prévu dans la LQE, préc., note 1, aux articles 19.1 à 19.7, et celui de l'article 982 du Code civil reposent sur un autre fondement.

44. L'article 19 de la Loi sur l'eau introduit de nouvelles dispositions sur les prélèvements d'eau douce dans la LQE, soit les articles 31.74 à 31.87.

45. Le principe de l'utilisateur-payeur est posé à l'article 4 de la Loi sur l'eau. Le budget présenté le 30 mars 2010 prévoit la perception de redevances sur certains usages de l'eau. Voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Budget 2010-2011. Discours sur le budget*, prononcé par M. Raymond BACHAND, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis., 30 mars 2010, Québec, Ministère des Finances, 2010, p. 33 (ci-après «Discours sur le budget prononcé le 30 mars 2010»); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Budget 2010-2011. Renseignements additionnels sur les mesures du budget*, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis., 30 mars 2010, Québec, Ministère des Finances, 2010, section A, p. A145. Ces documents sont consultables à l'adresse suivante : [En ligne], [www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget/2010-2011/index.asp] (29 septembre 2010). Le projet de règlement sur la redevance exigible pour l'utilisation de l'eau, *Règlement sur la redevance exigible pour l'utilisation de l'eau* (projet), (2010) 142 G.O. II, 1702, [En ligne], [www.mddep.gouv.qc.ca/eau/redevance/reglement.pdf] (29 septembre 2010), rendu public le 27 avril 2010, fait présentement l'objet d'une consultation publique.

les cours d'eau, sauf dans la mesure où un cours d'eau fait nécessairement partie du concept de bassin versant, ni leurs usages. L'ouvrage destiné à la production d'énergie électrique et l'ouvrage de rétention d'eau sont précisément exclus, mais la même exclusion vaut pour d'autres activités qui mettent en cause un cours d'eau, telles que la pêche ou la navigation<sup>46</sup>.

Puisque l'article 2 de la Loi sur l'eau reconnaît que «chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable», il n'est pas étonnant que l'usage de l'eau pour satisfaire les besoins essentiels des êtres humains soit consacré comme l'usage prioritaire. Ainsi, l'article 31.76 dispose que «toute décision que prend le ministre dans l'exercice de ce pouvoir [d'autoriser un prélèvement] doit viser à satisfaire en priorité les besoins de la population en matière de santé, de salubrité, de sécurité civile et d'alimentation en eau potable». Prendre en considération de façon prioritaire les besoins de la population signifie, dans le contexte de demandes d'autorisation de prélèvements pour d'autres usages notamment, que ceux-ci ne peuvent menacer l'accès à l'eau par le puits individuel ou par l'aqueduc municipal, pour combler les besoins actuels et prévisibles à moyen et à long terme des personnes physiques<sup>47</sup>. Il est aussi conséquent avec cette priorité qu'un faible prélèvement à des fins domestiques ne soit pas assujéti à la procédure d'autorisation<sup>48</sup>, ne donne pas lieu à un rapport annuel de prélèvement<sup>49</sup> ni ne fasse l'objet d'une redevance, sans égard au volume prélevé<sup>50</sup>.

Dans le contexte de la procédure d'autorisation des prélèvements, la Loi sur l'eau énumère, comme faisant partie d'une seconde catégorie, les usages de l'eau liés à l'agriculture, à l'aquaculture, à l'industrie, à la production d'énergie et aux autres activités humaines, notamment celles qui sont liées aux loisirs et au tourisme. Eu égard à cette série d'usages, la Loi sur l'eau exige que le ministre concilie ces besoins avec ceux des écosystèmes aquatiques, à des fins de protection<sup>51</sup>. Nous pouvons certes conclure que les usages regroupés dans l'énumération sont des usages légitimes de l'eau, qu'ils sont compatibles avec son caractère de ressource collective ou de

46. Art. 31.74 LQE; *Règlement sur la déclaration des prélèvements d'eau*, (2009), 141 G.O. II, 4467, art. 3 (6) [c. Q-2, r. 3.2.1]. Voir aussi M. CANTIN CUMYN, préc., note 2, aux pages 76 et suiv.

47. Art. 31.77 LQE.

48. Art. 31.75 (1) LQE, lorsque le débit maximal est inférieur à 75 000 litres par jour.

49. Voir le *Règlement sur la déclaration des prélèvements d'eau*, préc., note 46, art. 3, quel que soit le volume prélevé. Ce règlement est en vigueur depuis le 10 septembre 2009.

50. Voir le Discours sur le budget prononcé le 30 mars 2010 et autres références citées, *supra*, note 45.

51. Art. 31.76 (1) et (2) LQE.



chose commune. Si aucune priorité ne se dégage, *a priori*, à l'intérieur de cette énumération, la réglementation complémentaire fait apparaître, nous semble-t-il, l'agriculture, et peut-être aussi la pisciculture, comme une activité pouvant prendre le pas sur les besoins des autres usagers de ce second groupe. À noter d'abord que le prélèvement d'eau pour des besoins liés à l'agriculture ne requiert l'autorisation du ministre que s'il implique un débit quotidien égal ou supérieur à 75 000 litres<sup>52</sup> et que les prélèvements destinés à des fins agricoles et piscicoles ne font pas l'objet du rapport annuel ni de redevances<sup>53</sup>. Quant aux prélèvements d'eau à des fins industrielles et autres usages lucratifs, ils sont assujettis à l'obligation de soumettre un rapport annuel des volumes prélevés et peuvent donner lieu à des redevances<sup>54</sup>.

Les prélèvements d'eau pour être embouteillée et vendue, qui ont fait l'objet de si vives contestations au cours des dernières années<sup>55</sup>, sont laissés dans une situation ambiguë par la Loi sur l'eau. Le prélèvement d'eau souterraine commercialisée comme «eau de source» est soumis à une autorisation formelle de captage par le ministère de l'Environnement depuis 1994 seulement<sup>56</sup>. Cette autorisation, comme les captages antérieurs à l'établissement de cette procédure, reposait sur un droit présumé de propriété de l'eau souterraine découlant de la propriété du fonds<sup>57</sup>. Nous avons vu que ce fondement juridique est définitivement écarté. Dans la perspective ouverte par la Loi sur l'eau, il est difficile de se persuader que l'eau embouteillée pour être vendue comme eau naturelle, en dehors du Québec particulièrement, puisse être considérée comme un usage légitime de la ressource collective dont la gestion est «d'intérêt général et concour[t] à l'objectif de développement durable<sup>58</sup>». Par ailleurs, ce type de prélèvement n'est mentionné qu'une fois dans la Loi sur l'eau. Sa mention apparaît avec les prélèvements d'eau destinée à entrer dans la fabrication, la conservation ou le traitement de produits auxquels la *Loi sur les produits alimentaires* s'applique<sup>59</sup>, pour les assujettir à l'autorisation du ministre

52. Art. 31.75 LQE.

53. Voir le *Règlement sur la déclaration des prélèvements d'eau*, préc., note 46, art. 3, al. 2 (5), et les sources citées précédemment à la note 45.

54. *Id.*

55. Voir à ce sujet le rapport Beauchamp, préc., note 2, t. 1, p. 18-23.

56. Art. 32 LQE.

57. Voir l'avis en ce sens du ministère de l'Environnement présenté à la Commission d'enquête sur la gestion de l'eau mentionné dans le rapport Beauchamp, préc., note 2, t. 1, p. 19; M. CANTIN CUMYN, préc., note 2, aux pages 70-73.

58. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 3, reproduit à l'annexe.

59. *Loi sur les produits alimentaires*, L.R.Q., c. P-29.



sans égard au débit envisagé<sup>60</sup>. Le commerce de l'eau embouteillée est notablement absent de l'énumération de la seconde catégorie d'usages dont nous avons fait état. Implicitement, il est compris dans les prélèvements devant faire l'objet d'un rapport annuel, si le débit est égal ou supérieur à 75 000 litres par jour, et sera l'objet de la redevance concernant les usages lucratifs de l'eau<sup>61</sup>. Le sort des demandes d'autorisation pour ce genre de prélèvements est à suivre, car les critères que le ministre doit prendre en considération avant d'accorder ou de rejeter une demande ne les favorisent aucunement.

Le prélèvement d'eau pour en faire directement le commerce se distingue nettement de son utilisation dans la fabrication, la conservation ou le traitement de produits alimentaires auxquels il est curieusement associé. Il nous semble, au contraire, que ces derniers sont davantage susceptibles de servir l'intérêt général que d'entrer en conflit avec lui, particulièrement lorsque les aliments ainsi mis en marché proviennent de la production agricole locale. En outre, l'eau prélevée pour ces activités est en partie retournée au milieu après usage, élément à considérer dans l'octroi d'une autorisation de prélèvement<sup>62</sup>. Le prélèvement d'eau pour commercialiser celle-ci comme eau embouteillée ne pourrait éventuellement s'appuyer sur l'intérêt général que s'il apparaissait comme une façon complémentaire d'approvisionner en eau potable la population québécoise. Les prélèvements d'eau utilisée pour mettre sur le marché des boissons sucrées devraient être considérés encore moins favorablement, la consommation de ces produits ayant une incidence négative sur la santé publique.

Pour ce qui est de l'exportation massive d'eau, que d'aucuns préconisent<sup>63</sup>, la commission Beauchamp a rejeté catégoriquement toute initiative en ce sens<sup>64</sup>. La Loi sur l'eau, qui intègre dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* l'interdiction des transferts d'eau hors du Québec, suit cette recommandation<sup>65</sup>. Les propositions qui favoriseraient le commerce

60. Art. 31.75 (1) (b) LQE. Signalons toutefois que la Loi sur l'eau reconduit, à l'article 31.105 LQE, la prohibition en vigueur depuis le 21 octobre 1999, de transférer hors du Québec des eaux qui y sont prélevées, sous réserve de quelques exceptions, dont celle, au paragraphe 2, des eaux prélevées pour «être commercialisées comme eau de consommation humaine, pour autant que ces eaux soient emballées au Québec dans des contenants de 20 litres ou moins».

61. Voir *supra* notes 45 et 46.

62. Voir l'article 31.80 (1) LQE qui fait la liste des éléments qui peuvent fonder une condition, une restriction ou une interdiction de prélever l'eau.

63. Voir Marcel BOYER, «L'eau : une ressource à valoriser», dans C. CHOQUETTE et A. LÉTOURNEAU (dir.), *préc.*, note 2, p. 31.

64. Voir le rapport Beauchamp, *préc.*, note 2, t. 1, p. 5-13.

65. Art. 31.105 LQE.

de l'eau reposent sur l'idée qu'il en existerait des surplus dans la nature. Cette conception, aujourd'hui largement discréditée, ignore que l'eau est essentielle non seulement pour les êtres humains mais aussi pour toutes les espèces vivantes. En déclarant que l'eau est une ressource collective, partie du patrimoine commun, la Loi sur l'eau invite plutôt à adopter une voie respectueuse des écosystèmes aquatiques et de la nature dans une perspective orientée vers le long terme.

## Conclusion

La mise en œuvre de l'*Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*<sup>66</sup> aura été l'occasion de proposer un cadre général de gouvernance de l'eau. Ce contexte a sans doute contribué à limiter les ambitions de la Loi sur l'eau. Ainsi, elle ne regroupe pas, comme cela aurait été souhaitable, l'ensemble des règles applicables à l'eau. Celles-ci restent disséminées dans une multitude d'autres textes législatifs sur lesquels la Loi sur l'eau n'a pas prépondérance. L'organisme principal de gestion, constitué dans chaque unité hydrographique, n'est que consultatif, avec la mission de concilier les intérêts divergents et d'informer les acteurs de l'eau et le public. Le plan directeur établi par les comités de bassin n'implique pas de contrainte légale<sup>67</sup>. Malgré l'envergure restreinte de la Loi sur l'eau, il convient cependant de se réjouir des avancées qu'elle réalise. L'eau est reconnue comme une chose commune, une ressource collective qui n'est pas un objet de commerce et qui doit être protégée. La gestion de l'eau doit servir l'intérêt général et les citoyens sont reconnus comme des acteurs ayant le droit d'être informés et de participer à l'atteinte de cet objectif. Ces fondements permettront assurément d'orienter l'évolution du droit de l'eau vers une gestion équitable et garante de la pérennité des ressources en eau.

---

66. Cette entente a été signée le 13 décembre 2005 et approuvée par l'Assemblée nationale le 30 novembre 2006. Voir le dernier considérant de la Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 13, et, à l'article 19, les dispositions particulières énoncées aux articles 31.88 à 31.104.

67. Loi sur l'eau, préc., note 1, art. 14 et 15, reproduits en annexe.

## ANNEXE

***Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et  
visant à renforcer leur protection, L.R.Q., c. C-6.2 (extraits)***

CONSIDÉRANT que l'eau est indispensable à la vie et qu'elle est une ressource vulnérable et épuisable ;

CONSIDÉRANT que l'eau est une ressource faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise et qu'il importe de la préserver et d'en améliorer la gestion pour répondre aux besoins des générations actuelles et futures ;

CONSIDÉRANT que l'usage de l'eau est commun à tous et que chacun doit pouvoir accéder à une eau dont la qualité et la quantité permettent de satisfaire ses besoins essentiels ;

CONSIDÉRANT que l'État, en tant que gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau, se doit d'être investi des pouvoirs nécessaires pour en assurer la protection et la gestion ;

CONSIDÉRANT que l'État doit aussi disposer des fonds nécessaires à la gouvernance de l'eau, notamment par l'établissement de redevances liées à la gestion, à l'utilisation et à l'assainissement de l'eau ;

CONSIDÉRANT que le Québec, l'Ontario et les huit États américains riverains des Grands Lacs ont, le 13 décembre 2005, signé l'Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, laquelle a été approuvée par l'Assemblée nationale le 30 novembre 2006, et qu'il importe de modifier la Loi sur la qualité de l'environnement (chapitre Q-2) afin d'en assurer la mise en œuvre ;

**LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :**

- 1 Étant d'intérêt vital, l'eau de surface et l'eau souterraine, dans leur état naturel, sont des ressources qui font partie du patrimoine commun de la nation québécoise.  
Ainsi que l'énonce l'article 913 du Code civil, leur usage est commun à tous et elles ne peuvent faire l'objet d'appropriation, sauf dans les conditions définies par cet article.
- 2 Dans les conditions et les limites définies par la loi, chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable.
- 3 La protection, la restauration, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable.  
Afin de favoriser l'accès public au fleuve Saint-Laurent et aux autres plans ou cours d'eau, notamment pour permettre à toute personne d'y circuler dans les conditions prévues à l'article 920 du Code civil, le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs peut prendre des mesures à cette fin.
- 4 Les coûts liés à l'utilisation des ressources en eau, dont les coûts de protection, de restauration, de mise en valeur et de gestion, sont assumés par les utilisateurs dans les conditions définies par la loi et en tenant compte des conséquences environnementales, sociales et économiques ainsi que du principe pollueur-payeur.
- 5 Toute personne a le devoir, dans les conditions définies par la loi, de prévenir ou, à défaut, de limiter les atteintes qu'elle est susceptible de causer aux ressources en eau et, ce faisant, de prendre part à leur protection.
- 6 Toute personne est tenue de réparer, dans les conditions définies par la loi, les dommages qu'elle cause aux ressources en eau.

- 7 Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives aux ressources en eau détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions prises par ces autorités qui ont une incidence sur ces ressources.
- 8 Lorsque, par le fait, la faute ou l'acte illégal d'une personne, des dommages sont causés aux ressources en eau, notamment par une altération de leurs propriétés physiques, chimiques ou biologiques, de leurs fonctions écologiques ou de leur état quantitatif, le Procureur général peut, au nom de l'État gardien des intérêts de la nation dans ces ressources, intenter contre l'auteur des dommages une action en réparation ayant l'une ou l'autre des fins suivantes, ou une combinaison de celles-ci:
  - 1 la remise en l'état initial ou dans un état s'en rapprochant;
  - 2 la réparation par des mesures compensatoires;
  - 3 la réparation par le versement d'une indemnité, de type forfaitaire ou autre.Aux fins du présent article, l'état initial désigne l'état des ressources en eau et de leurs fonctions écologiques qui aurait existé sans la survenance de ces dommages, évalué à l'aide des meilleures informations disponibles.

L'obligation de réparation est solidaire lorsque les dommages aux ressources en eau ou à leurs fonctions écologiques sont causés par la faute ou l'acte illégal de deux personnes ou plus.
- 9 Pour les fins de l'action en réparation des dommages causés aux ressources en eau, le gouvernement peut, par règlement, déterminer:
  - 1 les conditions applicables à la remise en l'état initial ou dans un état s'en rapprochant ainsi qu'à la réparation par des mesures compensatoires;
  - 2 les éléments, barèmes ou méthodes qui doivent être pris en compte dans l'évaluation ou l'établissement des dommages subis par les ressources en eau et de l'indemnité exigible pour ces dommages, lesquels incluent les altérations des fonctions écologiques assurées par l'eau au bénéfice d'autres ressources naturelles ou de la population.
- 10 Les indemnités obtenues dans le cadre d'une action intentée en vertu de la présente section sont versées au Fonds vert institué par l'article 15.1 de la Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (chapitre M-30.001) et sont affectées au financement de mesures prises pour assurer la gouvernance de l'eau, entre autres pour favoriser la protection et la mise en valeur de l'eau, ainsi que pour la conserver en quantité et en qualité suffisantes dans une perspective de développement durable.
- 11 L'action en réparation des dommages causés aux ressources en eau se prescrit par 10 ans à compter de la date à laquelle le ministre a connaissance des dommages.
- 12 Dans la présente section, le Saint-Laurent désigne, outre le fleuve, l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent.
- 13 La gestion des ressources en eau doit être réalisée de manière intégrée et concertée dans les unités hydrographiques désignées en application du paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 14, en particulier dans l'unité hydrographique d'intérêt exceptionnel que forme le Saint-Laurent.

Cette gestion intégrée et concertée doit en outre être effectuée en tenant compte des principes du développement durable, notamment ceux énoncés à l'article 6 de la Loi sur le développement durable (chapitre D-8.1.1).
- 14 Pour l'application de l'article 13, le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs peut:
  - 1 établir les orientations fondamentales d'une gestion intégrée et concertée des ressources en eau;

- 2 recenser et décrire, pour l'ensemble ou une partie du territoire du Québec, les unités hydrographiques, notamment les bassins, sous-bassins ou groupements de bassins hydrographiques, sur la base entre autres des critères suivants :
  - a) la superficie des unités hydrographiques ;
  - b) les limites territoriales du Québec, des régions administratives ou des municipalités régionales de comté, selon le cas ;
  - c) la densité d'occupation du territoire ;
  - d) l'historique de la concertation, la cohésion et l'harmonie entre les divers utilisateurs ou milieux intéressés ;
  - e) l'homogénéité des activités de développement dans leurs dimensions environnementale, sociale et économique ;
- 3 pour chacune des unités hydrographiques visées au paragraphe 2° qu'il indique, pourvoir, aux conditions qu'il fixe et réserve faite des dispositions du paragraphe 4° :
  - a) soit à la constitution d'un organisme ayant pour mission d'élaborer et de mettre à jour un plan directeur de l'eau et d'en promouvoir et suivre la mise en œuvre, en s'assurant d'une représentation équilibrée des utilisateurs et des divers milieux intéressés, dont le milieu gouvernemental, autochtone, municipal, économique, environnemental, agricole et communautaire, dans la composition de cet organisme ;
  - b) soit, exceptionnellement, à la désignation d'un organisme chargé de remplir cette mission en concertation avec les utilisateurs et les milieux intéressés ;
- 4 pour l'unité hydrographique que forme le Saint-Laurent, pourvoir, aux conditions qu'il fixe ou qu'il convient avec toute autorité gouvernementale concernée :
  - a) à la mise en place de mécanismes de gouvernance propres à assurer, pour tout ou partie du Saint-Laurent, la concertation des utilisateurs et des divers milieux intéressés ainsi que la planification et l'harmonisation des mesures de protection et d'utilisation des ressources en eau et des autres ressources naturelles qui en dépendent ;
  - b) à la constitution ou à la désignation, à titre de composante principale de ces mécanismes de gouvernance, d'un organisme chargé de l'élaboration et de la mise à jour d'un plan de gestion intégrée du Saint-Laurent, et d'en promouvoir et suivre la mise en œuvre, en veillant à ce que la composition de cet organisme satisfasse au principe d'une représentation équilibrée des usagers et des divers milieux intéressés ;
- 5 fixer des règles applicables au fonctionnement et au financement de tout organisme constitué ou désigné en vertu des paragraphes 3° et 4° ainsi que des mécanismes de gouvernance mis en place en application du paragraphe 4 ;
- 6 déterminer les éléments qui doivent être traités dans un plan directeur de l'eau ou dans un plan de gestion intégrée de tout ou partie du Saint-Laurent, notamment en ce qui a trait à l'état des eaux et des autres ressources naturelles qui en dépendent, au recensement des usages et à l'évaluation de leurs incidences, à l'inventaire des zones d'intérêt, fragiles ou dégradées sur le plan écologique, aux mesures de protection ou de restauration de l'état qualitatif ou quantitatif des eaux ainsi qu'à l'évaluation des moyens économiques et financiers nécessaires à sa mise en œuvre ;
- 7 déterminer les conditions applicables à l'élaboration, à la mise à jour et au suivi de la mise en œuvre d'un plan directeur de l'eau ou d'un plan de gestion intégrée de tout ou partie du Saint-Laurent, entre autres celles relatives à l'information et à la participation de la population, à l'approbation du plan par le ministre ainsi qu'aux comptes rendus à soumettre au ministre sur l'état d'avancement de la mise en œuvre du plan.

Lorsqu'il pourvoit à la constitution ou à la désignation d'un organisme en vertu du présent article, le ministre publie, notamment dans la région concernée et selon les modalités qu'il estime indiquées, un avis contenant, outre l'identification de l'organisme, une brève description de sa mission.

- 15 Après avoir approuvé un plan directeur de l'eau ou un plan de gestion intégrée de tout ou partie du Saint-Laurent, le ministre publie, notamment dans la région concernée et selon les modalités qu'il estime indiquées, un avis faisant mention de cette approbation et des endroits où le plan peut être consulté ou obtenu.

Le ministre doit en outre transmettre copie du plan aux ministères et organismes du gouvernement ainsi qu'aux municipalités régionales de comté, aux communautés métropolitaines et aux municipalités locales dont le territoire est compris en tout ou en partie dans l'unité hydrographique visée par ce plan, afin qu'ils le prennent en considération dans l'exercice des attributions qui leur sont conférées par la loi dans le domaine de l'eau ou dans tout autre domaine ayant une incidence sur l'eau.

- 16 Est constitué, au sein du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, le Bureau des connaissances sur l'eau.

Le Bureau a pour mission d'assurer la mise en place et la coordination technique d'un système d'information visant la collecte de données sur les ressources en eau, les écosystèmes aquatiques et leurs usages à l'échelle des unités hydrographiques visées au paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 14, ainsi que la conservation et la diffusion de ces données, dans le but de soutenir les besoins en connaissances sur l'eau et de fournir à la population une information qui soit la plus fiable, complète et à jour possible.

Les municipalités et les communautés autochtones ainsi que tout ministère, organisme, établissement d'enseignement ou de recherche ou groupe dont la mission, les fonctions ou les activités concernent en tout ou en partie le domaine de l'eau sont, sur invitation ou à leur demande, associés au développement de ce système d'information.

- 17 Le Bureau doit, au plus tard le 12 juin 2014 et, par la suite, à tous les cinq ans, transmettre au ministre un rapport sur l'état des ressources en eau et des écosystèmes aquatiques.

Ce rapport est rendu accessible au public dans les 30 jours de sa transmission au ministre.